



Datum van
inontvangstneming

:

02/06/2015

Zaak C-191/15**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

27 april 2015

Verwijzende rechter:

Oberste Gerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

9 april 2015

Verzoekende partij:

Verein für Konsumenteninformation

Verwerende partij:

Amazon EU Sàrl

Het Oberste Gerichtshof heeft [OMISSIS] in de zaak van verzoekster, Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wenen, [OMISSIS] tegen verweerster, Amazon EU S.à.r.L, L-2338 Luxembourg, [OMISSIS] inzake een verbodsactie en een vordering tot openbaarmaking van de uitspraak (geldelijk belang 36 000 EUR), in de procedure betreffende het rechtsmiddel „Rekurs” van verzoekster tegen de beschikking van het Oberlandesgericht Wien als hogerberoepsrechter van 29 juli 2014, [OMISSIS] waarbij op het hoger beroep van beide partijen de uitspraak van het Handelsgericht Wien van 11 april 2014 [OMISSIS] is vernietigd, de volgende

beschikking

gegeven:

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen: **[Or. 2]**

- 1 Dient het recht dat van toepassing is op een verbodsactie in de zin van richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, te worden bepaald aan de hand van artikel 4 van

verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome-II-verordening), indien de vordering is gericht tegen het gebruik van onrechtmatige contractvoorwaarden door een in een lidstaat gevestigde onderneming die in de elektronische handel overeenkomsten sluit met consumenten die in andere lidstaten, in het bijzonder in het land van de aangezochte rechter, woonachtig zijn?

2 Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

2.1. Dient onder het land waar de schade zich heeft voorgedaan (artikel 4, lid 1, van de Rome-II-verordening) elk land te worden begrepen waarop de handelsactiviteiten van de verwerende onderneming zijn gericht, zodat de litigieuze voorwaarden naar het recht van het land van de aangezochte rechter moeten worden beoordeeld indien de tot instelling van vorderingen bevoegde instantie opkomt tegen het gebruik van deze voorwaarden bij handelstransacties met consumenten die in dit land woonachtig zijn?

2.2. Is sprake van een kennelijk nauwere band (artikel 4, lid 3, van de Rome-II-verordening) met het recht van het land waar de verwerende onderneming is gevestigd, indien de algemene voorwaarden van deze onderneming bepalen dat op de door haar gesloten overeenkomsten het recht van dit land van toepassing is?

2.3. Leidt een dergelijk rechtskeuzebeding er anderszins toe dat de toetsing van de litigieuze contractvoorwaarden plaats dient te vinden naar het recht van het land waar de verwerende onderneming is gevestigd? **[Or. 3]**

3 Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Hoe moet het op de verbodsactie toepasselijke recht dan worden bepaald?

4 Ongeacht het antwoord op de vorenstaande vragen:

4.1. Is een in de algemene voorwaarden opgenomen beding op grond waarvan een in de elektronische handel tussen een consument en een in een andere lidstaat gevestigde onderneming gesloten overeenkomst wordt beheerst door het recht van het vestigingsland van de onderneming, oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten?

4.2. Wordt op grond van artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, de verwerking van persoonsgegevens door een onderneming die in de elektronische handel met in een andere lidstaat woonachtige consumenten overeenkomsten sluit, ongeacht het voor het overige toepasselijke recht, uitsluitend beheerst door het recht van de

lidstaat waar de onderneming de vestiging heeft in het kader waarvan die verwerking plaatsvindt, of dient de onderneming zich ook te houden aan de voorschriften inzake gegevensbescherming van de lidstaten waarop zij haar handelsactiviteiten richt?

B. [OMISSIS] [Schorsing van de behandeling] **[Or. 4]**

Overwegingen:

I. Feiten

Verweerster is de in Luxemburg gevestigde Europese vestiging van een groot internationaal postorderbedrijf dat zich via zijn Duitstalige website ook richt tot in Oostenrijk woonachtige consumenten en met hen in de elektronische handel overeenkomsten sluit. Verweerster heeft geen zetel of vestiging in Oostenrijk.

Tot medio 2012 nam verweerster in haar met deze consumenten gesloten overeenkomsten algemene voorwaarden op. Het geschil heeft betrekking op de volgende bedingen:

1. Afwijkende bedingen van de koper worden door Amazon.de niet aanvaard, tenzij Amazon.de hiermee uitdrukkelijk schriftelijk heeft ingestemd.
2. [Specifieke bepalingen voor diensten] [OMISSIS]
3. [Herroepingsrecht] [OMISSIS]
4. [Beperking van het herroepingsrecht] [OMISSIS] **[Or. 5]**
5. [Ontbindingsrecht voor Amazon] [OMISSIS]
6. Bij koop op rekening alsmede in andere gevallen waarin daartoe een redelijke aanleiding bestaat, toetst en beoordeelt Amazon.de de door de koper opgegeven gegevens en wisselt informatie uit met andere ondernemingen binnen het Amazonconcern, handelsinformatiebureaus en eventueel Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co. KG, Postfach 5001 66, 22701 Hamburg, Duitsland.
7. [Betalingsachterstand] [OMISSIS]
8. [Vergoeding bij koop op rekening] [OMISSIS]
9. Met het oog op de beslissing voor koop op rekening als betaalwijze gebruiken wij – naast onze eigen gegevens – voor de beoordeling van het kredietrisico waarschijnlijkheidswaarden die wij verwerven bij Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co. KG, Gasstraße 18, 22761 Hamburg

en bij informa Solutions GmbH, Rheinstrasse 99, 76532 Baden-Baden. [OMISSIS] Deze ondernemingen worden voorts ingeschakeld voor het valideren van de door u opgegeven adresgegevens. **[Or. 6]**

10. [Verrekening] [OMISSIS]

11. Indien de gebruiker ervoor kiest om content (bijvoorbeeld klantrecensies) te plaatsen op amazon.de, dan verleent hij Amazon.de een voor de duur van het onderliggende recht naar tijd en plaats onbeperkte en uitsluitende licentie voor het verdere gebruik van de content, zowel online als offline en ongeacht voor welk doel.

12. Van toepassing is Luxemburgs recht met uitsluiting van het Weens koopverdrag.

Verzoekster is een vereniging die krachtens Oostenrijks recht bevoegd is om verbodsacties in de zin van richtlijn 2009/22/EG in te stellen. Zij heeft een verbodsactie ingesteld tegen het gebruik van deze bedingen alsmede een daarmee samenhangende vordering tot openbaarmaking van de uitspraak, waarbij zij deze bedingen heeft gelaakt wegens gestelde schendingen van wettelijke verboden of de goede zeden.

Dit verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de vraag of de litigieuze bedingen aan de hand van Oostenrijks of Luxemburgs recht moeten worden beoordeeld.

II. Juridisch kader

De voorschriften van het Unierecht en het Oostenrijkse recht die in aanmerking komen voor de bepaling van het toepasselijke recht luiden als volgt:

I. Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome-II-verordening)

Artikel 4

Algemene regel **[Or. 7]**

1. Tenzij in deze verordening anders bepaald, is het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen.

2. Indien evenwel degene wiens aansprakelijkheid in het geding is, en degene die schade lijdt, beiden hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land

hebben op het tijdstip waarop de schade zich voordoet, is het recht van dat land van toepassing.

3. Indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het in de leden 1 en 2 bedoelde land, is het recht van dat andere land van toepassing. Een kennelijk nauwere band met een ander land zou met name kunnen berusten op een reeds eerder bestaande, nauw met de onrechtmatige daad samenhangende betrekking tussen de partijen, zoals een overeenkomst.

[...]

Artikel 14

Rechtskeuze door partijen

1. Partijen kunnen overeenkomen om niet-contractuele verbintenissen aan het door hen gekozen recht te onderwerpen:

a) bij overeenkomst die zij sluiten nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan,

of

b) indien elk van hen handelsactiviteiten verricht, tevens bij een beding dat zij vrijelijk overeengekomen zijn voordat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan.

De keuze moet uitdrukkelijk geschieden of voldoende duidelijk blijken uit de omstandigheden van het geval. De keuze laat de rechten van derden onverlet.

2. Indien alle op het tijdstip van de schadeveroorzakende gebeurtenis mogelijke aanknopingspunten zich in een ander land bevinden dan dat waarvan het recht is gekozen, laat de rechtskeuze de toepassing van de rechtsregels van dat andere land[...] waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, onverlet. **[Or. 8]**

3. Indien alle op het tijdstip van de schadeveroorzakende gebeurtenis mogelijke aanknopingspunten zich in één of meer lidstaten bevinden, laat de keuze door de partijen van het recht van een niet-lidstaat de toepassing van de bepalingen van het gemeenschapsrecht waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, in voorkomend geval zoals deze in de lidstaat van de rechter zijn geïmplementeerd, onverlet.

[...]

Artikel 16

Bepalingen van bijzonder dwingend recht

De bepalingen van deze verordening laten onverlet de toepassing van de rechtsregels van het land van de rechter die, ongeacht het recht dat op de niet-contractuele verbintenis van toepassing is, ter zake een dwingend karakter hebben.

II. Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome-I-verordening):

Artikel 6

Consumentenovereenkomsten

[...]

2. Niettegenstaande lid 1 kunnen de partijen overeenkomstig artikel 3 het recht kiezen dat van toepassing is op een overeenkomst die voldoet aan de voorwaarden van lid 1. Deze keuze mag er evenwel niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken volgens het recht dat overeenkomstig lid 1 toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van rechtskeuze.

Artikel 9

Bepalingen van bijzonder dwingend recht

1. Bepalingen van bijzonder dwingend recht zijn bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moet worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst. **[Or. 9]**

2. Niets in deze verordening beperkt de toepassing van de bepalingen van bijzonder dwingend recht van de rechter bij wie de zaak aanhangig is.

3. De rechter kan ook gevolg toekennen aan de bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land waar de verbintenissen krachtens de overeenkomst moeten worden nagekomen of zijn nagekomen, voor zover die bepalingen van bijzonder dwingend recht de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig maken. Bij de beslissing of aan deze bepalingen gevolg moet worden toegekend, wordt rekening gehouden met hun aard en doel alsmede met de gevolgen die de toepassing of niet-toepassing van deze bepalingen zou kunnen hebben.

Artikel 10

Bestaan en materiële geldigheid

1. Het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge deze verordening toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn.

2. Niettemin kan een partij zich, voor het bewijs dat zij haar toestemming niet heeft verleend, beroepen op het recht van het land waar zij haar gewone verblijfplaats heeft, indien uit de omstandigheden blijkt dat het niet redelijk zou zijn de gevolgen van haar gedrag te bepalen overeenkomstig het in het lid 1 bedoelde recht.

III. Richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen

Artikel 2

[...]

2. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de regels van het internationaal privaatrecht ten aanzien van het toepasselijke recht, namelijk normaliter hetzij het recht van de lidstaat waar de inbreuk zijn oorsprong vindt, hetzij het recht van de lidstaat waar de inbreuk gevolgen heeft.

IV. Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten **[Or. 10]**

Artikel 3

1. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

[...]

Artikel 5

In het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, moeten deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie. Deze uitleggingsregel is niet van toepassing in het kader van de in artikel 7, lid 2, bedoelde procedures.

V. Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens

Artikel 4

Toepasselijk nationaal recht

1. Elke lidstaat past zijn nationale, ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen toe op de verwerking van persoonsgegevens indien:

a) die wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de lidstaat van de voor de verwerking verantwoordelijke; wanneer dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene lidstaten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving;

b) de voor de verwerking verantwoordelijke niet gevestigd is op het grondgebied van de lidstaat, maar in een plaats waar de nationale wet uit hoofde van het internationale publiekrecht van toepassing is;

c) de voor de verwerking verantwoordelijke persoon niet gevestigd is op het grondgebied van de Gemeenschap en voor de verwerking van persoonsgegevens gebruik maakt van al dan niet geautomatiseerde middelen **[Or. 11]** die zich op het grondgebied van genoemde lidstaten bevinden, behalve indien deze middelen op het grondgebied van de Europese Gemeenschap slechts voor doorvoer worden gebruikt.

2. In de in lid 1, onder c), bedoelde omstandigheden moet de voor de verwerking verantwoordelijke een op het grondgebied van de betrokken lidstaat gevestigde vertegenwoordiger aanwijzen, onverminderd rechtsvorderingen die tegen de voor de verwerking verantwoordelijke zelf kunnen worden ingesteld.

VI. Österreichisches Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden [federale wet van 8 maart 1979, houdende bepalingen tot bescherming van consumenten (Konsumentenschutzgesetz - KSchG)]

Ongeoorloofde onderdelen van een overeenkomst

§ 6. [...]

3. Een in algemene voorwaarden of standaardovereenkomsten vervatte contractsbepaling is rechtsongeldig indien zij onduidelijk of onbegrijpelijk is opgesteld.

Consumentenovereenkomsten met grensoverschrijdend karakter

§ 13a. [...]

2. § 6 [...] dienen ter bescherming van de consument te worden toegepast ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht, indien deze overeenkomst tot stand is gekomen in het kader van een in Oostenrijk ontplooid, op het sluiten van dergelijke overeenkomsten gerichte activiteit van de ondernemer of de door hem hiertoe ingeschakelde personen.

III. Verzoeken en argumenten van partijen

Dit verzoek om een prejudiciële beslissing betreft met name verzoeksters vordering om verweerster te doen verbieden bij handelstransacties met consumenten die woonachtig zijn in Oostenrijk de bovenbedoelde bedingen te hanteren in algemene voorwaarden die zij opneemt in de door haar gesloten overeenkomsten en/of **[Or. 12]** in de hierbij gebruikte standaardovereenkomsten. Zij betoogt daarbij dat in strijd wordt gehandeld met de volgende Oostenrijkse wetten: Konsumentenschutzgesetz (KSchG), Zahlungsdienstegesetz [wet inzake betalingsdiensten (ZaDiG)] en Datenschutzgesetz [wet inzake gegevensbescherming (DSG)]. Zij stelt op grond van artikel 2 van richtlijn 2009/22/EG bevoegd te zijn tot instelling van een verbodsactie.

Wat betreft het toepasselijke recht betoogt verzoekster dat de dwingendrechtelijke Oostenrijkse bepalingen op het gebied van consumentenbescherming op grond van artikel 6, lid 2, van de Rome-I-verordening van toepassing zijn op de door verweerster met in Oostenrijk woonachtige consumenten gesloten overeenkomsten. Op grond van de Rome-I-verordening en de Rome-II-verordening kan de toepassing van collisieregels bij consumenten niet worden uitgesloten.

Beding 12 strekt echter tot uitsluitende toepasselijkheid van Luxemburgs recht, ongeacht of gunstigere Oostenrijkse bepalingen in het concrete geval in een verhoogd beschermingsniveau voorzien dat overeenkomstig artikel 6, lid 2, van de Rome-I-verordening niet verloren mag gaan. Bovendien dient de rechtskeuze als niet redelijk te worden beschouwd in de zin van artikel 10, lid 2, van de Rome-I-verordening, aangezien deze een grensoverschrijdende collectieve procedure feitelijk onmogelijk zou maken.

Artikel 14, lid 1, van de Rome-II-verordening beperkt op zijn beurt de vrije rechtskeuze in de relatie ondernemer-consument tot overeenkomsten die zij sluiten nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan.

Artikel 14, lid 2, van deze verordening voorziet in verdere beperkingen van de vrije rechtskeuze. De in beding 12 opgenomen rechtskeuze houdt geen rekening met het tijdstip waarop de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en is in strijd met artikel 14, lid 1, van de Rome-II-verordening, aldus verzoekster. **[Or. 13]**

Op grond van de in een internationale context dwingendrechtelijke norm van § 13a, lid 2, KSchG dient de beoordeling van de geldigheid van beding 12 plaats te vinden aan de hand van § 6, lid 3, KSchG als bepaling van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 van de Rome-I-verordening. De rechtssituatie wordt in dat beding niet juist weergegeven, zodat beding 12 in strijd is met het uit § 6, lid 3, KSchG en het Unierecht (artikel 5 van richtlijn 93/13/EEG) voortvloeiende transparantievereiste.

Verweerster betoogt dat op grond van het rechtsgeldige rechtskeuzebeding 12 de overige bedingen moeten worden beoordeeld naar Luxemburgs recht. De rechtskeuze in de algemene voorwaarden kan worden gebaseerd op artikel 6, lid 2, van de Rome-I-verordening. Het rechtskeuzebeding houdt op geen enkele wijze verband met niet-contractuele verbintenissen, zodat artikel 14, lid 1, van de Rome-II-verordening niet van toepassing is. Beding 12 is ook niet intransparant. De met het recht inzake gegevensbescherming samenhangende vragen dienen op grond van het beginsel dat het recht van het vestigingsland van toepassing is, te worden beantwoord naar Luxemburgs recht.

IV. Procesverloop

De rechter in eerste aanleg heeft de vordering wat betreft elf van de twaalf bedingen toegewezen en voor het overige (beding 8) afgewezen. Deze rechter heeft tot uitgangspunt genomen dat de Rome-I-verordening van toepassing is, en daarbij op grond van artikel 6, lid 2, van de Rome-I-verordening rechtskeuzebeding 12 rechtsongeldig bevonden, omdat de rechtskeuze er niet toe mag leiden dat de consument de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de bepalingen van het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Ook de geldigheid van de overige bedingen dient derhalve naar Oostenrijks recht te worden beoordeeld. Bij bedingen 6, 9 en 11 dienen volgens deze rechter (enkel) de met het recht inzake gegevensbescherming samenhangende vragen naar het Luxemburgse recht inzake gegevensbescherming te worden beoordeeld, aangezien de Rome-I-verordening richtlijn 95/46/EG niet terzijde stelt. **[Or. 14]**

De rechter in tweede aanleg heeft het daartegen door beide partijen ingestelde hoger beroep gegrond verklaard, het oordeel in eerste aanleg vernietigd en de zaak terugverwezen naar de rechter in eerste aanleg voor verdere behandeling en afdoening. De rechter in tweede aanleg was van oordeel dat het toepasselijke recht moest worden bepaald aan de hand van de Rome-I-verordening, en is inhoudelijk enkel ingegaan op beding 12. De ongeoorloofdheid van het rechtskeuzebeding kan

niet worden afgeleid uit artikel 6, lid 2, van de Rome-I-verordening. De beoordeling van dit beding dient op grond van artikel 10, lid 1, van de Rome-I-verordening integendeel naar Luxemburgs recht plaats te vinden. Deze rechter heeft de rechter in eerste aanleg dan ook opgedragen tot deze beoordeling over te gaan. Mocht blijken dat het rechtskeuzebeding naar Luxemburgs recht geoorloofd is, dan moeten ook de overige bedingen naar dit recht worden beoordeeld, waarbij dan echter wel telkens overeenkomstig artikel 6, lid 2, van de Rome-I-verordening op basis van de reeds door de rechter in eerste aanleg genoemde vergelijking met het Oostenrijkse recht dient te worden gezien welke regeling het gunstigst is, aldus de rechter in tweede aanleg.

V. Prejudiciële vragen

Vraag 1 (toepasselijkheid van de Rome-II-verordening op een preventieve verbodsactie van een consumentenvereniging):

Ingevolge artikel 2, lid 2, van richtlijn 2009/22/EG doet deze richtlijn „geen afbreuk aan de regels van het internationaal privaatrecht ten aanzien van het toepasselijke recht, namelijk normaliter hetzij het recht van de lidstaat waar de inbreuk zijn oorsprong vindt, hetzij het recht van de lidstaat waar de inbreuk gevolgen heeft”. Deze bepaling laat dus open welk recht van toepassing is. Voor de hier ter beoordeling staande vragen valt daaruit slechts af te leiden dat hetzij Oostenrijks hetzij Luxemburgs recht van toepassing is. **[Or. 15]**

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op het gebied van internationale civiele procedures (C-167/00, Henkel, punt 50) moeten de bevoegdheidsregels van het Executieverdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Executieverdrag) aldus worden uitgelegd dat een preventieve vordering in rechte die door een vereniging voor consumentenbescherming wordt ingesteld om het gebruik door een handelaar van als oneerlijk beschouwde bedingen in overeenkomsten met particulieren te doen verbieden, een verbintenis uit onrechtmatige daad betreft als bedoeld in artikel 5, punt 3, van het Executieverdrag. Er bestaat volgens het Hof dus geen contractuele band tussen de vereniging voor consumentenbescherming en de handelaar (punt 38). In ieder geval is de vereniging voor consumentenbescherming die de vordering heeft ingesteld, zelf geen partij bij een overeenkomst. Dat de vordering is ingesteld naar aanleiding van een overeenkomst tussen een handelaar en een consument, dan wel louter preventief is ingesteld en uitsluitend strekt ter voorkoming van toekomstige schade, doet niet ter zake (punt 39). Een dergelijke vordering heeft dus geen betrekking op verbintenissen uit overeenkomst als bedoeld in artikel 5, lid 1, van het Executieverdrag, aldus het Hof.

Anders dan de rechters in eerste en tweede aanleg neigt de verwijzende Senat van het Oberste Gerichtshof op grond van de genoemde rechtspraak tot de opvatting

dat het recht dat van toepassing is op de hier ter beoordeling staande verbodsactie dient te worden bepaald op grond van de Rome-II-verordening. In aansluiting op het oordeel van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat een dergelijke preventieve verbodsactie niet is gebaseerd op verbintenissen uit overeenkomst, zou niet van **[Or. 16]** toepasselijkheid van de Rome-I-verordening kunnen worden uitgegaan, aangezien deze verordening enkel op verbintenissen uit overeenkomst van toepassing is (artikel 1, lid 1, van de Rome-I-verordening). Overwegingen 7 en 11 van de Rome-II-verordening duiden erop dat de begrippen „verbintenis uit overeenkomst” en „niet-contractuele verbintenis” op het gebied van het internationale privaatrecht en op dat van het internationale burgerlijk procesrecht eenvormig en autonoom dienen te worden uitgelegd [OMISSIS]. Ook de Commissie van de Europese Gemeenschappen behandelt in haar voorstel voor de Rome-II-verordening vorderingen van consumentenverenigingen als betrekking hebbend op niet-contractuele verbintenissen [COM (2003) 427 def., 17]. Het Duitse Bundesgerichtshof is in een vergelijkbaar geval eveneens van de toepasselijkheid van de Rome-II-verordening uitgegaan [OMISSIS].

In een deel van de literatuur wordt echter gepleit tegen de parallelle tussen de internationale rechtsmacht en het toepasselijke recht in het geval van een door een consumentenvereniging ingestelde preventieve verbodsactie. Daar wordt ook verdedigd dat het toepasselijke recht bij een tegen bepaalde bedingen gerichte verbodsactie integendeel dient te worden bepaald op grond van artikel 6 van de Rome-I-verordening [OMISSIS]. Aangezien de bedingen van verweerster worden gehanteerd met het oog op de sluiting van een overeenkomst, lijkt niet uitgesloten dat de Rome-I-verordening van toepassing is.

Gelet hierop lijkt verduidelijking door het Hof van Justitie van de Europese Unie geboden.

Vraag 2.1 (toepasselijkheid van het recht van het land waar de consumenten woonachtig zijn): **[Or. 17]**

In geval van toepasselijkheid van de Rome-II-verordening dient artikel 4 van de Rome-II-verordening zich aan als basis voor de bepaling van het toepasselijke recht. Bij gebreke van een rechtsgeldige rechtskeuze (artikel 14 van de Rome-II-verordening) tussen partijen in de procedure inzake de verbodsactie, zou overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de Rome-II-verordening in beginsel, en onder voorbehoud van een kennelijk nauwere band met een ander land (artikel 4, lid 3, van de Rome-II-verordening), het recht van het land „waar de schade zich voordoet” van toepassing zijn [OMISSIS].

Bij een grensoverschrijdende collectieve verbodsactie zou daarom kunnen worden verdedigd dat de verbodsvordering wordt beheerst door het recht van het land waar volgens de stellingen van de verzoekende partij de belangen van consumenten kunnen worden geschaad als gevolg van het gebruik van de bedingen [OMISSIS]. Het Duitse Bundesgerichtshof heeft in de aangehaalde

beslissing geoordeeld dat deze uitlegging bevestiging vindt in artikel 6, lid 1, van de Rome-II-verordening, op grond waarvan de niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit een daad van oneerlijke concurrentie, wordt beheerst door het recht van het land waar de concurrentieverhoudingen of de collectieve belangen van de consumenten worden geschaad of dreigen te worden geschaad [OMISSIS].

In het hier ter beoordeling staande geval zou dan Oostenrijks recht van toepassing zijn, aangezien het verzoekster erom gaat dat de in Oostenrijk woonachtige **[Or. 18]** consumenten door de litigieuze bedingen zouden kunnen worden geraakt.

Vragen 2.2 en 2.3 (beoordeling van de litigieuze bedingen naar het recht van het vestigingsland van de verwerende partij wegens een kennelijk nauwere band met het recht van de vestigingsstaat in de zin van artikel 4, lid 3, van de Rome-II-verordening, of wegens andere omstandigheden):

De in beginsel eng uit te leggen bepaling van artikel 4, lid 3, van de Rome-II-verordening [zie COM (2003) 427 def., 13] zou hier hooguit tot toepasselijkheid van Luxemburgs recht kunnen leiden, indien men het voor het bestaan van een kennelijk nauwere band met het vestigingsland van verweerster (Luxemburg) reeds voldoende acht dat in verweersters algemene voorwaarden is bepaald dat op de door haar gesloten overeenkomsten Luxemburgs recht van toepassing is. Dat zou ook kunnen voortvloeien uit de uit artikel 4, lid 3, tweede alinea, van de Rome-II-verordening af te leiden opvatting dat een onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met een land indien tussen partijen een contractuele rechtsverhouding bestaat.

Het Duitse Bundesgerichtshof heeft in een vergelijkbare constellatie geoordeeld dat artikel 4, lid 3, Rome-II-verordening niet toepasselijk was, en is daarbij tot de slotsom gekomen dat voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van in algemene voorwaarden opgenomen bedingen in grensoverschrijdende situaties een afzonderlijk collisioneel aanknopingspunt overeenkomstig het op de overeenkomst toepasselijke recht nodig is, zodat het rechtskeuzebeding onder omstandigheden tot gevolg kan hebben dat de litigieuze bedingen moeten worden beoordeeld naar het recht van het land waar de verwerende onderneming is gevestigd [OMISSIS] **[Or. 19]** [OMISSIS].

Naar de opvatting van de verwijzende Senat kan noch op grond van artikel 4, lid 3, van de Rome-II-verordening noch anderszins de conclusie worden getrokken de bedingen naar Luxemburg recht dienen te worden beoordeeld. Vanwege de open bewoordingen van artikel 4 van de Rome-II-verordening wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie echter verzocht om verduidelijking.

Vraag 3 (andere beoordelingsmaatstaf): zoals reeds bij vraag 1 uiteengezet, lijkt het niet uitgesloten dat de kwestie van het op de preventieve verbodsactie toepasselijke recht buiten het kader van de Rome-II-verordening om moet worden beoordeeld. In het bijzonder komt de Rome-I-verordening in dit verband in

aanmerking. Voor het geval dat het Hof van Justitie van de Europese Unie de rechtsopvatting van de Senat dat de Rome-II-verordening van toepassing is, niet mocht onderschrijven, wordt om verduidelijking verzocht hoe het op de verbodsvordering toepasselijke recht dan moet worden bepaald.

Vraag 4.1 (oneerlijk rechtskeuzebeding): volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake het internationaal burgerlijk procesrecht moet een forumkeuzebeding dat is opgenomen in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper zonder dat daarover afzonderlijk is onderhandeld en waarbij de rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bij uitsluiting bevoegd wordt verklaard, worden aangemerkt als oneerlijk in de zin van artikel 3 van richtlijn 93/13/EEG, aangezien het in strijd met de goede trouw het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk **[Or. 20]** verstoort (C-240/98–C-244/98, Océano Grupo Editorial SA, punt 24).

Naar de opvatting van de Senat zijn de te dienen belangen bij een in algemene voorwaarden opgenomen beding op grond waarvan een in de elektronische handel gesloten overeenkomst tussen een consument en een in een andere lidstaat gevestigde onderneming wordt beheerst door het recht van het vestigingsland van deze onderneming, zeer vergelijkbaar met die in het door het Hof beoordeelde geval. In de literatuur wordt het echter nog als „open” beschouwd of aan richtlijn 93/13/EEG ook beperkingen zijn te ontleen op het op oneerlijke wijze overeengekomen van rechtskeuzebedingen in consumentenovereenkomsten [OMISSIS]. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt daarom verzocht om verduidelijking.

Vraag 4.2 (naleving van voorschriften inzake gegevensbescherming):

Bepaalde Unierechtelijke richtlijnen beogen het geografische toepassingsgebied van alle of enkele inhoudelijke bepalingen ervan in de richtlijn zelf vast te leggen (Unierechtelijke collisienormen die op Unierechtelijk privaatrecht betrekking hebben). Zo dienen de lidstaten op grond van artikel 4, lid 1, van richtlijn 95/46 de door hen ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen inzake de bescherming van natuurlijke personen toe te passen op de verwerking van persoonsgegevens indien deze wordt verricht op zijn grondgebied, hetzij fysiek, hetzij doordat de voor de verwerking verantwoordelijke is gevestigd op zijn grondgebied. Van toepassing is het tot omzetting van de richtlijn inzake gegevensbescherming strekkende recht van de lidstaat waar de verwerking van de persoonsgegevens plaatsvindt [OMISSIS] **[Or. 21]** [OMISSIS]. Reeds daarom lijkt het uitgesloten dat in het kader van de rechtsvoorschriften inzake gegevensbescherming wordt verwezen naar het van het Unierecht deel uitmakende internationale privaatrecht (de Rome-II-verordening of de Rome-I-verordening), des te meer gezien het publiekrechtelijke karakter van het recht inzake gegevensbescherming. Bovendien laten de Rome-II-verordening (zie artikel 27) en de Rome-I-verordening (zie artikel 23) de toepassing onverlet van

de in Unierechtelijke bepalingen vervatte, op bepaalde gebieden geldende collisieregels.

Naar de opvatting van de Senat dienen de met het recht inzake gegevensbescherming samenhangende kwesties die voortvloeien uit de bedingen 6, 9 en 11 daarom te worden beoordeeld naar het recht van het land waar de verwerende onderneming is gevestigd. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt ook op dit punt om een verduidelijking van de rechtssituatie verzocht.

VI. Procedurele aspecten

[OMISSIS]